

WYROK

Warszawa, dnia 3 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Członkowie: **Monika Banaszkiewicz**

Anna Chudzik

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2024 r. przez wykonawcę **SKANSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego z siedzibą we Wrocławiu**,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **Budimex S.A. siedzibą w Warszawie**,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.11, 1.12, 1.13, 1.14, 1.15, 1.16, 1.17, 1.18 odwołania.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SKANSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** i
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SKANSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

.....
.....

Sygn. akt: KIO 5039/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego z siedzibą we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, którego przedmiotem jest robota budowlana pn.: „Budowa Centrum Zdrowia Psychicznego dla Dzieci i Młodzieży przy Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu”, nr sprawy: PN 88/24.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 781275-2024. W dniu 30 grudnia 2024 r. wykonawca SKANSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego, odnoszące się do Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym na projektowane postanowienia umowy – Załącznika nr 3 do SWZ - Wzór Umowy.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 647 Kodeksu cywilnego (dalej: kc), art. 353(1) kc, art. 58 § 1 i 2 kc, 5 kc, 471 kc, w związku z art. 8 ust. 1 Pzp, 16 ust. 1)- 3) Pzp, 99 ust. 1 i 4 Pzp, 103 ust 1 Pzp, 431 Pzp, 433 pkt 3 i 4 Pzp poprzez ukształtowanie postanowień i rozwiązań Umowy w sposób sprzeczny z w/w przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane, zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami kc oraz pzp, a tym samym w sposób naruszający naczelné zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez:

1.1. Zdefiniowanie „Dokumentacji projektowej”, która określa zakres zobowiązań Wykonawcy jako katalog otwarty opracowań obejmujący nie tylko te opracowania, które zostały wymienione w OPZ i zostały przekazane Wykonawcy ale również inne, bliżej nieokreślone opracowania (**§ 1. Ust 1 pkt 7 Umowy**) , co stanowi:

- naruszanie obowiązku opisaní przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący (naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),
- naruszanie obowiązku opisaní przedmiotu zamówienia jakim są roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (naruszenie art. 103 ust 1 Pzp),

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP).

1.2. Zdefiniowanie „Dostaw” w sposób skutkujący nałożeniem na wykonawcę obowiązku dostarczenia w ramach Umowy wszelkich rzeczy, materiałów i urządzeń niezbędnych do wykonania Obiektu i zrealizowania Inwestycji, poza Dostawami Zamawiającego wyspecyfikowanymi w OPZ **§ 1. Ust 1 pkt 6 Umowy**), a co za tym idzie nie tylko tych rzeczy, materiałów i urządzeń, które wynikają z Opisu przedmiotu zamówienia czy z dokumentacji projektowej ale również innych bliżej nieokreślonych rzeczy, materiałów i urządzeń, co stanowi:

- naruszanie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia jakim są roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (naruszenie art. 103 ust 1 Pzp),

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i

konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP).

1.3. Zdefiniowanie Robót/Robót Budowlanych w sposób skutkujący nałożeniem na wykonawcę obowiązku wykonania wszelkich robót i prac wymaganych do realizacji i ukończenia Inwestycji w sposób zapewniający jej prawidłowe wybudowanie i eksploatację (**§ 1. Ust 1 pkt 30 Umowy**), a co za tym idzie nie tylko tych robót i prac, które wynikają z Opisu przedmiotu zamówienia czy z dokumentacji projektowej ale również innych bliżej nieokreślonych robót, co stanowi:

- naruszenie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący (naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),

- naruszanie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia jakim są roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (naruszenie art.

103 ust 1 Pzp),

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i

konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP).

1.4. Zdefiniowanie Usług w sposób skutkujący nałożeniem na wykonawcę obowiązku wykonania wszelkich czynności, działań, funkcji i świadczeń (prac) (**§ 1. Ust 1 pkt 34 Umowy**)

, a co za tym idzie nie tylko tych czynności, działań, funkcji i świadczeń (prac), które wynikają z Opisu przedmiotu zamówienia czy z dokumentacji projektowej ale również innych bliżej nieokreślonych czynności, działań, funkcji i świadczeń (prac), co stanowi:

- naruszenie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący (naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),

- naruszanie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia jakim są roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (naruszenie art. 103 ust 1 Pzp),

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP).

1.5. Zdefiniowanie Wady w sposób skutkujący nieuprawnionym przeniesieniem na wykonawcę odpowiedzialności za każdy przejaw wykonania przedmiotu Umowy lub jego części niezgodnie z Umową, Dokumentacją projektową, innymi dokumentami składającymi się na Umowę, obowiązującymi przepisami prawa, normami technicznymi lub z zasadami wiedzy technicznej (**§ 1. Ust 1 pkt 36 Umowy**), a co za tym idzie:

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP),

- naruszanie obowiązku przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób

zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zasadę przejrzystości i proporcjonalności (naruszenie art. 16 Pzp).

1.6. Nałożenie na wykonawcę obowiązku uzyskania wszelkich niezbędnych decyzji, uzgodnień, zatwierdzeń, dopuszczeń i atestów wymaganych przez przepisy prawa i dobre praktyki rynkowe, bez doprecyzowania, że obowiązek ten obejmuje tylko te decyzje, uzgodnienia, zatwierdzenia, dopuszczenia i atesty, których uzyskanie wynika z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego (dokumentacji przetargowej) (**§2 ust 3 Umowy**), co stanowi:

- naruszenie obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący (naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),

- naruszenie obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia jakim są roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (naruszenie art. 103 ust 1 Pzp),

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP).

1.7. Wprowadzenie okresów rozliczenia dłuższych niż miesięczne, co prowadzi do sytuacji, w której Wykonawca poprzez opłacanie podwykonawców oraz materiałów i urządzeń przez tak długi okres musi kredytować inwestycje przez kilka miesięcy, co z kolei pogarsza jego sytuację finansową i przekłada się na wartość oferty (**§ 5. Ust 2 pkt 1 Umowy**) co stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i proporcjonalności (naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 Pzp).

1.8. Nieuprawnione przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za wszelkie rozbieżności dot. „dokumentacji Zamawiającego” poprzez zobowiązanie wykonawcy do sprawdzenia na budowie wymiarów i rzędnych oraz do wyjaśnienia problemu i rozwiązania go, nie generując robót dodatkowych (**§ 6. Ust 1 pkt 3 Umowy**) co stanowi:

- naruszenie obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący (naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP).

1.9. Nałożenie na wykonawcę obowiązku dokonania niezbędnych uzgodnień wynikających z decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz innych uzyskanych decyzji administracyjnych i uzgodnień, wytycznych gestorów sieci i zarządcy dróg oraz dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, obowiązujących przepisów i zasad wiedzy technicznej wraz z obowiązkiem poniesienia przez wykonawcę kosztów związanych z tymi uzgodnieniami (**§ 6. Ust 1 pkt 7 Umowy**), podczas gdy zakres tych zobowiązań dotyczy procesu przygotowania inwestycji i powinien być na tym etapie zrealizowany przez Zamawiającego, a ponadto został opisany w taki sposób, iż brak jest możliwości jego rzetelnej wyceny, co stanowi:

- naruszenie obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący (naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),

- naruszenie obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia jakim są roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (naruszenie art. 103 ust 1 Pzp),

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP).

1.10. Nałożenie na wykonawcę obowiązku natychmiastowego usuwania w sposób docelowy wszelkich szkód i awarii spowodowanych w trakcie realizacji Robót (**§ 6. Ust 1 pkt 9 Umowy**) oraz przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności wobec osób trzecich za wszelkie szkody

spowodowane na Placu budowy i w jego sąsiedztwie w związku z prowadzonymi Robotami (**§ 6. Ust 3 pkt 8 Umowy**) skutkujące przypisaniem wykonawcy nieograniczonej odpowiedzialności za wszelkie zdarzenia, w tym wynikającej z siły wyższej lub działań i/lub zaniechań osób trzecich, co stanowi co stanowi:

- naruszenie obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący

(naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),

- naruszenie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia jakim są roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (naruszenie art. 103 ust 1 Pzp),
- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP).

1.11. Przeniesienie na Wykonawcę odpowiedzialności za uszkodzenie Dostaw Zamawiającego od momentu ich dostarczenia na Plac Budowy (**§ 6. Ust 5 pkt 4 Umowy**) skutkujące przypisaniem wykonawcy niegraniczonej odpowiedzialności za wszelkie zdarzenia, w tym wynikające z siły wyższej lub działań i/lub zaniechań osób trzecich, co stanowi:

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zasadę przejrzystości i proporcjonalności (naruszenie art. 16 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP),

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zasadę proporcjonalności (naruszenie art. 16 pkt 3) Pzp).

1.12. Uzależnienie prawa do odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego jedynie od przyczyn leżących po stronie Zamawiającego (**§ 14 ust 1 pkt 1 Umowy**), w skutek czego odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego i naliczenie kary umownej wykonawcy będzie możliwe w przypadku wystąpienia przyczyn niezależnych od Wykonawcy, w tym również w przypadku działań bądź zaniechań osób trzecich (np. innych dostawców Zamawiającego, Inżyniera Kontraktu, bądź podmiotów trzecich) jak również w przypadku siły wyższej, skutkujące przypisaniem wykonawcy niegraniczonej odpowiedzialności za zdarzenia niezależne od Wykonawcy, co stanowi:

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za opóźnienie, oraz za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 1 i 3 PZP),

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zasadę proporcjonalności (naruszenie art. 16 pkt 3 Pzp).

1.13. Ukształtowanie postanowień dotyczących zmiany Umowy w sposób skutkujący brakiem możliwości podwyższenia wynagrodzenia w sytuacjach opisanych § 16 ust 2 i 4 Umowy, a co za tym idzie nieuprawnionym przeniesieniem na Wykonawcę ryzyka w zakresie kosztu w przypadkach określonych § 16 ust 2 i 4 Umowy, co stanowi:

- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),

- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za opóźnienie, oraz za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 1 i 3 PZP),

1.14. Przyznanie Zamawiającemu i Inżynierowi Kontraktu nieprecyzyjnego jednostronnego arbitralnego uprawnienia do narzucania wykonawcy obowiązku realizacji robót dodatkowych, zamiennych, zaniechanych i poleceń (§ 6 ust. 3 pkt 6 Umowy oraz § 17 ust 15 Umowy) skutkującego brakiem możliwości podjęcia przez wykonawcę swobodnej decyzji co do woli i warunków realizacji takich zmian i poleceń oraz przeniesieniem na wykonawcę nieuzasadnionego ryzyka finansowego i niepewności co do zakresu przedmiotu zamówienia i okresu jego trwania, a także ewentualnej możliwości jego realizacji, co stanowi naruszenie:

- zasady swobody umów, w szczególności obowiązku uwzględnienia równorzędności stron stosunku umownego (naruszenie Art. 353¹ Kc),

- zasad współżycia społecznego, w tym zasadą równego traktowania stron,

- obowiązku przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zasadę przejrzystości i proporcjonalności (naruszenie art. 16 Pzp)

- zasady zakazu możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron (naruszenie art. 433 pkt 4 Pzp).

1.15. Nałożenie na wykonawcę nieuzasadnionego, nadmiernie ograniczającego obowiązku zapewnienia używania przez wszystkich pracowników strojów roboczych w jednolitym kolorze z wyraźnie oznaczonym logo firmy, w której są

zatrudnieni/zaangażowani (§ 6 ust 4 pkt 5 Umowy), co stoi w sprzeczności z zasadami wynikającymi z Pzp, w tym w szczególności zasadą proporcjonalności (naruszenie art. 16 pkt 3 Pzp).

1.16. Nałożenie na wykonawcę odpowiedzialności za zmiany w prawie, które są zdarzeniami o charakterze niepewnym i trudnym do przewidzenia na etapie składania oferty (§ 13 ust 7 pkt 2 Umowy), co stanowi:

- naruszenie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący (naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),
- naruszenie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia jakim są roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (naruszenie art. 103 ust 1 Pzp),
- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców albowiem uniemożliwia oferentom przygotowanie rzetelnych, porównywalnych i konkurencyjnych ofert (naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp),
- nieuprawnione zgodnie z PZP przeniesienie na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (naruszenie art. 433 pkt 3 PZP).

1.17. Ukształtowanie wymagań Zamawiającego dotyczących rękopisów w sposób sprzeczny z innymi postanowieniami Umowy (§ 13 ust 9 Umowy), i uniemożliwiający określenie przez wykonawcę swoich zobowiązań w zakresie okresu obowiązywania rękopisów, co stanowi:

- naruszenie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący (naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),
- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zasadę przejrzystości i proporcjonalności (naruszenie art. 16 Pzp).

1.18. Ukształtowanie wymagań Zamawiającego dotyczących odbiorów robót w sposób sprzeczny z innymi postanowieniami Umowy (Pkt II ust 4 pkt 1 lit b) Załącznika nr 8 do Umowy), i uniemożliwiający określenie przez wykonawcę swoich zobowiązań i ryzyk w zakresie odbioru robót, co stanowi:

- naruszenie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący (naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp),
- naruszenie obowiązku przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zasadę przejrzystości i proporcjonalności (naruszenie art. 16 Pzp).

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. uwzględnienie Odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu zmian w treści: (fragmenty przekreślone – do usunięcia; fragmenty wytłuszczone i podkreślone – do dodania, przy skomplikowanych wnioskach, podana treść aktualna i postulowana)

1.1. Umowy w § 1. Ust 1 pkt 7 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.1.):

„Dokumentacja Projektowa – zespół wszystkich opracowań technicznych zarówno w wersji papierowej jak i cyfrowej, które wymieniono w OPZ jak i inne dokumenty, które zostały opracowane na potrzeby realizacji Inwestycji w tym specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiORB), również te, które wymieniono w OPZ i przekazano Wykonawcy przez Zamawiającego;

1.2. Umowy w § 1. Ust 1 pkt 6 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.2.):

***Dostawy** – oznaczają wszelkie rzeczy, w szczególności materiały i urządzenia, wchodzące w skład Inwestycji, przeznaczone na część Inwestycji, lub potrzebne do korzystania z Inwestycji przez Zamawiającego zgodnie z jej przeznaczeniem, niebędące urządzeniami Wykonawcy, które **zgodnie z OPZ i Dokumentacją Projektową** Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć w ramach Umowy. W celu wyeliminowania jakichkolwiek wątpliwości Strony wskazują, że Wykonawca zobowiązany jest do przewidzenia w swojej Ofercie i do dostarczenia w ramach Umowy, wszelkich rzeczy, **materiały i urządzenia opisane w OPZ i Dokumentacji Projektowej** materiałów i urządzeń niezbędnych do wykonania Obiektu i zrealizowania Inwestycji, poza Dostawami Zamawiającego wyspecyfikowanymi w OPZ. Ilekroć w Umowie lub Załącznikach mowa jest o "Dostawach" należy przez to rozumieć również materiały i urządzenia*

1.3. Umowy w § 1. Ust 1 pkt 30 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.3.):

Roboty/Roboty Budowlane – oznacza wszystkie zlecone Wykonawcy na podstawie Umowy prace budowlane,

czynności przygotowawcze oraz inne roboty wykonywane na Placu Budowy lub poza nim przez Wykonawcę lub jego Podwykonawców, które **wynikają z OPZ i Dokumentacji Projektowej (z wyłączeniem tych, które zgodnie z ww. dokumentami wykonać ma Zamawiający)** są konieczne do wykonania i wybudowania Obiektu oraz zrealizowania Inwestycji, w tym naprawy wszelkich Wad, obejmujące w szczególności prace konstrukcyjne, mechaniczne, instalacyjne, prace wykończeniowe, wyposażeniowe, budowę przyłączy, sieci zewnętrznych i instalacji wewnętrznych, prace związane z instalacjami elektrycznymi, sanitarnymi i teleinformatycznymi, prace dotyczące instalacji innych mediów i infrastruktury oraz wszelkie inne prace wymagane do realizacji i ukończenia Inwestycji w sposób zapewniający jej prawidłowe wybudowanie i eksploatację;

1.4. Umowy w § 1 Ust 1 pkt 34 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.4.):

Usługi – oznacza wszelkie czynności, działania, funkcje i świadczenia (prace), które nie są Robotami/Robotami budowlanymi ani Dostawą a do których wykonania zobowiązany jest Wykonawca zgodnie z OPZ i Dokumentacją Projektową, w szczególności oznacza to: transport, rozładunek i magazynowanie Dostaw, sprawdzenia i kalibracje pomontażowe, nadzory, wszelkie czynności wynikające z tytułu gwarancji i rękojmi;

1.5. Umowy w § 1 Ust 1 pkt 36 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.5.):

Wada – oznacza każdy taki przejaw wykonania przedmiotu Umowy lub jego części niezgodnie z Umową, Dokumentacją projektową, innymi dokumentami składającymi się na Umowę, obowiązującymi przepisami prawa, normami technicznymi lub z zasadami wiedzy technicznej (w tym Wady Istotne, Wady Nieistotne), za który Wykonawca ponosi odpowiedzialność zgodnie z Umową.

1.6. Umowy w §2 ust 3 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.6.):

Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z przedmiotem zamówienia zawartym w Umowie i jego załącznikach, w szczególności w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) oraz w Dokumentacji projektowej. Wszystkie Roboty Budowlane, Dostawy i Usługi będą zgodne z wymaganiami Umowy, z dobrymi praktykami rynkowymi i zasadami sztuki budowlanej, wolne od wad fizycznych i prawnych, a w odniesieniu do Dostaw – również fabrycznie nowe lub nieużywane i wyprodukowane nie wcześniej niż 3 lata przed ich zastosowaniem do celów budowy Inwestycji, a Wykonawca uzyska w odniesieniu do nich wszelkie decyzje, uzgodnienia, zatwierdzenia, dopuszczenia i atesty wymagane przez przepisy prawa i dobre praktyki rynkowe, a wskazane w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) oraz w Dokumentacji projektowej.

1.7. Umowy w § 5. Ust 2 pkt 1 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.7.):

Rozliczenia pośrednie (przejściowe) dokonywane będą w okresach **miesięcznych** rozliczeniowych obejmujących 3 następujące po sobie miesiące kalendarzowe, tj. miesiące: marzec-maj, czerwiec-sierpień, wrzesień-listopad, grudzień-luty. W ostatnim dniu roboczym każdego miesiąca kalendarzowego zamykającego dany okres rozliczeniowy (miesiące: maj, sierpień, listopad oraz luty), Wykonawca przedłoży do uzgodnienia Zamawiającemu oraz Inżynierowi Kontraktu projekt protokołu zaawansowania Robót, Dostaw i Usług określający kwoty, które zdaniem Wykonawcy są mu należne z tytułu ich wykonania (według faktycznego procentowego zaawansowania realizacji Inwestycji w danym okresie rozliczeniowym) wraz z wnioskiem o płatność przejściową, o którym mowa w Załączniku nr 7 do Umowy. W terminie 7 Dni od dnia przedłożenia przez Wykonawcę projektu protokołu zaawansowania wraz z wnioskiem o płatność, w przypadku ich zaakceptowania bez uwag przez Inżyniera Kontraktu, na jego podstawie zostanie wystawione przez Inżyniera Kontraktu Świadcstwo Płatności Przejściowych, stanowiące podstawę do wystawienia faktury przez Wykonawcę. W przypadku uwag do przedłożonego przez Wykonawcę protokołu zaawansowania, Wykonawca zostanie wezwany do jego wyjaśnienia lub poprawy we wskazanym terminie;

1.8. Umowy w § 6. Ust 1 pkt 3 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.8.):

3) Wykonawca sprawdzi na budowie wymiary i rzędne, a wszelkie zidentyfikowane rozbieżności niezwłocznie zgłosi do Inżyniera Kontraktu i Architekta i będzie współdziałał z Zamawiającym i Inżynierem Kontraktu w celu dążąc do wyjaśnienia problemu i rozwiązania go, nie generując robót dodatkowych

1.9. Umowy w § 6. Ust 1 pkt 7 Umowy poprzez jego wykreślenie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.9.):

1.10. Umowy w § 6. Ust 1 pkt 9 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.10.):

„Wykonawca jest zobowiązany natychmiastowo usuwać w sposób docelowy wszelkie szkody i awarie **spowodowane przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy** w trakcie realizacji Robót. Prace budowlane nie mogą wstrzymywać lub ograniczać logistyki Zamawiającego (szpitala) i zakłócać działalności leczniczej innych działów szpitala.”

Oraz § 6. Ust 3 pkt 8 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.10.):

Wykonawca ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za wszelkie szkody spowodowane na Placu budowy i w jego sąsiedztwie w związku z prowadzonymi Robotami **na zasadach ogólnych ustawy kodeks cywilny**. W związku z prowadzonymi Robotami budowlanymi obejmującymi przedmiot niniejszej Umowy, Wykonawca zobowiązany jest również do zapewnienia bezpiecznego korzystania z terenu przylegającego do Placu Budowy. Wykonawca odpowiada za szkody wyrządzone przez wszystkie osoby, którymi się posługuje przy wykonaniu przedmiotu Umowy, nawet jeśli nie są one związane stosunkiem pracy z Wykonawcą.

1.11. Umowy w § 6. Ust 5 pkt 4 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.11.):

W odniesieniu do Dostaw Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany będzie do skoordynowania terminów ich dostarczenia na Plac Budowy z HRF. Wykonawca nie odpowiada za te opóźnienia w HRF, które spowodowane są bezpośrednio opóźnieniami w Dostawach Zamawiającego. Wykonawca odpowiada za uszkodzenie Dostaw Zamawiającego **powstałe z winy Wykonawcy lub z winy podmiotów zaangażowanych przez Wykonawcę** od momentu ich dostarczenia na Plac Budowy. **Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek działania bądź zaniechania osób lub podmiotów zaangażowanych przez Zamawiającego.**

1.12. Umowy w § 14 ust 1 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.12.):

Zamawiający może odstąpić od Umowy (w całości lub części), jeżeli:

1) Wykonawca, bez uzasadnionych przyczyn leżących po stronie Zamawiającego:

a) **zwleka z protokolarnym przejęciem Placu Budowy, a zwłoka przekracza** nie przejął protokolarnie Placu Budowy w terminie 14 dni od planowanej daty, określonej w § 3 ust. 1 Umowy,

b) **zwleka z rozpoczęciem wykonywania przedmiotu Umowy, a zwłoka przekracza** nie rozpoczął wykonywania przedmiotu Umowy w terminie 14 dni od planowanej daty protokolarnego przejęcia Placu Budowy (§ 3 ust. 1 Umowy),

c) **z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy** przerwał realizację Robót i nie podejmuje ich przez okres kolejnych 7 dni, po bezskutecznym upływie terminu wskazanego przez Zamawiającego w wezwaniu (nie krótszym niż 3 dni robocze),

d) **z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy** nie realizuje Robót w sposób ciągły przez 14 dni kalendarzowych, chyba, że wynika to z technologii lub HRF zaakceptowanego przez Zamawiającego,

e) **z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy** opóźnia się w terminie wykonania Robót (poszczególnych Etapów) w stosunku do terminów określonych w Umowie (w tym HRF) o więcej niż 14 dni, po bezskutecznym upływie terminu wskazanego przez Zamawiającego w wezwaniu (nie krótszym niż 3 dni robocze),

f) **z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy** wykonuje Umowę nienależycie, niezgodnie z jej treścią, w tym także nie reaguje na polecenia Zamawiającego dotyczące poprawek i zmiany sposobu wykonania, po bezskutecznym upływie terminu wskazanego przez Zamawiającego w wezwaniu (nie krótszym niż 5 dni robocze),

g) **z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy** nie dokonuje płatności Podwykonawcom, w przypadku wielokrotnego (co najmniej 2-krotnego) dokonywania bezpośredniej zapłaty Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy przez Zamawiającego lub gdy suma dokonanych przez Zamawiającego bezpośrednich zapłat jest na sumę większą niż 5% łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy;

1.13. Umowy w § 16 Umowy poprzez dodanie nowego ust. 10 o następującej treści (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.13.):

„W przypadku wystąpienia okoliczności opisanych w ust 2 i 4 powyżej Strony dopuszczają możliwość podwyższenia wynagrodzenia należnego Wykonawcy, o ile okoliczności te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia. Warunkiem podwyższenia wynagrodzenia w takim przypadku będzie udokumentowanie przez Wykonawcę wpływu zaistniałych okoliczności na koszt wykonania zamówienia. Zmiana wynagrodzenia, o której mowa w niniejszym ust. 10 stanowi katalog zmian, na które Zamawiający może wyrazić zgodę. Nie stanowi jednocześnie zobowiązania Zamawiającego do wyrażenia zgody na wprowadzenie takiej zmiany.”

1.14. Umowy w § 17 ust 15 Umowy oraz § 6 ust. 3 pkt 6 Umowy poprzez ich wykreślenie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt

1.14.)

1.15. Umowy w § 6 ust 4 pkt 5 Umowy poprzez jego wykreślenie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.15.)

1.16. Umowy w § 13 ust 7 pkt 2 Umowy poprzez jego wykreślenie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.16.)

1.17. Umowy w § 13 ust 9 Umowy poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.17.):

„Wykonawca udziela na przedmiot Umowy rękojmi równej okresowi gwarancji, który jest wskazany ust. 1 i 2 powyżej, jeżeli jednak przepisy powszechnie obowiązującego prawa w zakresie robót budowlanych wskazują dłuższy termin rękojmi to strony wiąże ten dłuższy termin. Bieg terminu rękojmi rozpoczyna się w tym samym dniu co bieg terminu gwarancji.”

1.18. Pkt II ust 4 pkt 1 lit b) Załącznika nr 8 do Umowy (Procedury Odbiorowe) poprzez jego zmianę, tak aby otrzymał następujące brzmienie (dot. zarzutu z pkt IV ppkt 1.18.):

“Usunięciu Wad istotnych wad i usterek oraz braków stwierdzonych w trakcie procesu odbiorowego”

2.zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę SKANSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 stycznia 2025 r. (pismo z dnia 21 stycznia 2025 r.) uwzględnił w części zarzuty zawarte w odwołaniu w zakresie zarzutów 1.5, 1.8, 1.10, 1.12, 1.13, 1.17, 1.18. Jednocześnie Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.6, 1.7, 1.9, 1.11, 1.14, 1.15, 1.16.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca Budimex S.A. siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy PZP, Zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.

Zgodnie z art. 431 ustawy PZP, Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową”, w celu należytej realizacji zamówienia.

Zgodnie z art. 433 pkt 3 i 4 ustawy PZP, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Zgodnie z art. 647 KC przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 353(1) KC, Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 58 § 1 i 2 KC:

§ 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

§ 2. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 5 KC, Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Zgodnie z art. 471 KC, Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba w pierwszej kolejności zważyła, iż na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy PZP umorzyła postępowanie odwoławcze ze względu na cofnięcie zarzutów przedstawionych w odwołaniu, tj. w zakresie zarzutów 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.11, 1.12, 1.13, 1.14, 1.15, 1.16, 1.17, 1.18.

Jednocześnie Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowany przez Odwołującego zarzut 1.1 nie znajduje oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w powyższym zakresie.

Izba zważyła, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 1 i 4 Pzp, art. 103 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp w zakresie zarzutu 1.1 dotyczący sposobu zdefiniowania „Dokumentacji projektowej” (§ 1 ust. 1 pkt 7 Umowy), jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważyła, iż Zamawiający w § 1 ust. 1 pkt 7 Umowy zdefiniował pojęcie „dokumentacja projektowa” w następujący sposób: „**Dokumentacja Projektowa** – zespół wszystkich opracowań technicznych zarówno w wersji papierowej jak i cyfrowej, jak i inne dokumenty, które zostały opracowane na potrzeby realizacji Inwestycji w tym specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiORB), również te, które wymieniono w OPZ i przekazano Wykonawcy przez Zamawiającego”.

W pierwszej kolejności Izba zważyła, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie jest tak, że ww. definicja „dokumentacji projektowej” obejmuje „nie tylko opracowania wskazane w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) i przekazane Wykonawcy, ale również inne, bliżej nieokreślone dokumenty”, ze względu na to, iż w kwestionowanym zapisie umowy brak jest odwołania się do „bliżej nieokreślonych dokumentów”.

Co istotne, z treści przedmiotowego postanowienia, jak i z treści innych postanowień umowy jednoznacznie wynika, że „dokumentację projektową” tworzą w szczególności dokumenty wymienione w OPZ, jak m.in.: Projekt Architektoniczno-Budowlany (§ 1 ust. 1 pkt 23 umowy), Projekt Techniczny (§ 1 ust. 1 pkt 24 umowy), Projekt Wykonawczy (§ 1 ust. 1 pkt 25 umowy), czy STWiORB.

Izba zważyła, iż opis wymagań wynikający z „dokumentacji projektowej” wraz z wymaganiami określonymi w OPZ, określa przygotowanie i użytkowanie terenu budowy, niwelacji terenu, instalacji, zagospodarowania terenu, a także dołączenie się do istniejącej infrastruktury i urządzeń technicznych. Wymagania dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i parametrów technicznych zastosowanych materiałów i urządzeń oraz warunków wykonania i odbioru robót budowlanych, odpowiadających zawartości specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, będą implikacją zastosowanych przez

wykonawcę technologii robót.

W konsekwencji powyższego, w ocenie Izby wykonawca jest zobowiązany do przygotowania oferty w taki sposób, aby zawierała ona wszystkie szczegóły techniczne i technologiczne, które pozwolą osiągnąć pełną funkcjonalność Centrum Zdrowia Psychicznego dla Dzieci i Młodzieży.

To, że w skład „dokumentacji projektowej” wchodzi „zeszół wszystkich opracowań technicznych zarówno w wersji papierowej jak i cyfrowej, jak i inne dokumenty, które zostały opracowane na potrzeby realizacji Inwestycji”, w żadnym razie nie może stanowić podstawy o niedozwolonym postanowieniu umownym.

Należy bowiem zwrócić uwagę, iż to na Wykonawcy spoczywa obowiązek uwzględnienia w toku robót budowlanych innych dokumentów koniecznych w celu prawidłowej realizacji umowy, jak np. pozwolenia na budowę, pozwolenia na użytkowanie, czy też decyzji środowiskowej, które przecież niewątpliwie należą do „dokumentacji projektowej”.

W tym miejscu Izba chciałaby również podkreślić, iż nawet samo rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, w § 4 ust. 1 wskazuje, co w szczególności składa się na dokumentację projektową, nie wyszczególniając przy tym wyczerpująco wszystkich jej elementów.

Tym samym, Izba nie zgadza się z argumentacją Odwołującego, że: „Żaden wykonawca nie jest w stanie choćby w przybliżeniu stwierdzić, jakie dodatkowe inne dokumenty nie wskazane w OPZ, a określające zakres prac istnieją w chwili obecnej lub mogą pojawić się w trakcie realizacji Umowy”.

W ocenie Izby, wskazanie w ww. postanowieniu umownym, iż w skład „dokumentacji projektowej” wchodzi również „inne dokumenty, które zostały opracowane na potrzeby realizacji Inwestycji”, z całą pewnością nie stanowi, wbrew twierdzeniom Odwołującego, przeniesienia na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający.

Niezależnie od powyższego, Izba chciałaby zwrócić jeszcze uwagę na jeden aspekt, iż w przypadku, gdy w trakcie realizacji umowy zajdzie konieczność wykonania dodatkowych robót, czy uzyskania decyzji zgodnie z postanowieniami umowy, strony umowy spiszą protokół konieczności, na co wskazywał Zamawiający na rozprawie, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba nie dopatrzyła się naruszeń wskazanych przez Odwołującego i z tego też względu Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu 1.1.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....
.....